
内 容 摘 要

内 容 摘 要

商业银行是银行的核心部分，而银行又是金融的核心，金融又是现代经济的核心，因而商业银行对整个社会的经济发展起着举足轻重的作用。不幸的是，银行危机是一种古老的经济现象，一部银行发展史几乎就是一部银行危机史。^①面对陷入危机的商业银行，很多国家或地区都制定了各种治理措施。其中以接管方式救助陷入危机的商业银行，不仅在实践中发挥了重要作用，而且在立法规定上也日趋完善。我国金融法律虽然也明确规定了商业银行接管制度，但与国外相比，则显得相形见绌。基于此，本文主要采用比较分析方法详细论述了商业银行接管中的若干重大法律问题，力图对完善我国商业银行接管制度有所裨益。

本文包括前言、正文和结束语三大部分，其中正文共分五章三大部分。

第一部分就是第一章。本章首先论述了商业银行接管的定义、特征，明确指出商业银行接管是法定银行监管机构依法接收危机商业银行原管理层的权力，并享有法律赋予的其它权力，全面负责该商业银行的运营管理，尽力恢复该商业银行正常运营能力，维护整个银行业的安全。其次将商业银行接管与公司企业重整、我国《破产法》上的接管作一辨析，以加深对商业银行接管法律内涵的理解。

第二部分包括第二、三、四章。这三章阐述了国内外对商业银行接管制度主要内容的规范，具体涉及接管条件、接管效力、接管中权力（利）义务、接管程序四个方面。

其中第二章探讨商业银行接管的条件和效力。本章先论述了商业银行接管条件的两种立法例，并诠释了我国商业银行接管条件的核心内容——“信用危机”，指出我国商业银行接管条件包括两个方面的内容。接着分析了接管对被接管商业银行原管理层、原股东会以及原监事会所产生的法律效力，指出我国立法在这一方面较为薄弱，主张应加以完善。

第三章探讨接管人与被接管商业银行的权力（利）义务。本章首先阐述了美国、香港地区、澳门地区在这一方面的规定，并归纳出三者的共同点。其次

^① 宋清华著：《银行危机论》，经济科学出版社 2000 年版，第 1 页。

介绍了我国现有的法律规定，指出我国对于接管人权力的规定过窄，而且立法尚未对接管人的义务、被接管商业银行的权利和义务加以规范，主张今后对此要加以补充完善。

第四章结合实例阐述商业银行接管程序，并对接管程序中所包含的接管方式、接管决定公告的内容和场所、具体治理措施、接管终止的法定情形以及终止公告内容和场所等进行了详细分析，以弥补我国现有规定的不足，保障商业银行接管的完整性和有序开展。

第三部分就是第五章。本章首先通过审视商业银行接管制度的利弊，指出商业银行接管制度虽然是一柄“双刃剑”，但其利大于弊，从而巩固了商业银行接管制度的存在价值。其次在归纳总结前面分析的基础上，从宏观和微观两个层面探讨我国商业银行接管制度的缺陷，并提出相应的完善措施。

关键词： 商业银行 接管 完善

目 录

前 言	1
第一章 商业银行接管的概述	3
一、商业银行接管的定义	3
（一）商业银行接管定义的框正	3
（二）我国商业银行接管定义的分歧及评价	5
二、商业银行接管的特征	6
三、商业银行接管与相近概念的辨析	9
（一）商业银行接管与公司企业重整	9
（二）我国商业银行接管与我国《破产法》中的接管	10
第二章 商业银行接管的条件和效力	11
一、商业银行接管条件的探讨	11
（一）商业银行接管条件的立法例	11
（二）实施商业银行接管时所考虑的因素	13
（三）我国对商业银行接管条件的规定——“信用危机”的诠释	14
二、商业银行接管效力的探讨	17
（一）商业银行接管的效力	17
（二）我国对商业银行接管效力的规定	19
第三章 商业银行接管中的权力（利）与义务	20
一、有关国家或地区对接管人和被接管商业银行权力（利）义务的规定	20
（一）美国	20
（二）香港地区	22
（三）澳门地区	23
（四）小结	24
二、我国对接管人和被接管商业银行权力(利)义务的立法规定	24
第四章 商业银行接管的程序	26
一、商业银行接管的启动并公告接管决定	26
（一）商业银行接管的启动	26

(二) 公告接管决定	27
二、接管人进驻并全面负责运营管理	30
三、商业银行接管终止以及公告	31
(一) 商业银行接管终止的法定情形	31
(二) 商业银行接管终止的公告	33
第五章 商业银行接管制度的利弊审视及其完善	35
一、商业银行接管制度的利弊审视	35
(一) 商业银行接管制度的价值	35
(二) 商业银行接管制度的弊端	37
(三) 小结	38
二、我国商业银行接管制度的缺陷和完善	39
(一) 商业银行接管制度的缺陷	39
(二) 商业银行接管制度的完善	40
结束语	44
主要参考文献	46
后 记	50

前 言

商业银行是以经营存款放款、办理转账结算为主要业务，以追求利润最大化为主要经营目标的金融企业。尽管商业银行与一般企业有着明显不同，但其同任何企业一样都面临着因经营失败而破产退出的风险，这是由市场经济客观规律所决定的。由于商业银行是信用中介、社会支付体系的中心环节、货币政策传导的主渠道，其在现代经济中处于核心、枢纽地位，若任由其像一般企业一样随便破产退出，不仅损害存款人的利益和信心，而且可能会造成整个银行业的危机，进而爆发金融危机、经济危机，甚至威胁到国家安全。因此，对于出现危机但有存续价值的商业银行，很多国家或地区通常是奉行“先救助”原则，即采取各种救助措施加以援助，以帮助这些危机商业银行渡过难关，恢复正常经营能力，尽量避免因商业银行破产退出带来的负面影响。商业银行接管就是其中一种很重要的救助措施，其对危机商业银行走向重生、对保障整个银行业的安全起着十分重要的作用，因而为很多国家或地区的金融法律所明确规定。

我国^①也不例外。1995年7月1日开始实施的《中华人民共和国商业银行法》（下文简称《商业银行法》）对我国商业银行接管制度作了较为详细的规定，内容涉及接管的目的、条件、期限、决定、终止等。尽管至今我国还没有一家商业银行被中国人民银行接管过，但人民银行在1995年10月5日比照适用商业银行接管制度的规定对中信信托投资公司（以下简称“中信信”）实施了接管，^②使中信信成为第一家也是唯一一家被接管的金融机构，也使接管法律制度从“纸法”变成了“活法”。遗憾的是，首次对非银行金融机构的接管就以失败而告终——中信信并没有因接管而得到重生，最终被广东发展银行收购而退出市场。究其原因，其中很重要的一点是我国现有商业银行接管制度的规定过于笼统、简单，而且商业银行接管制度中的许多问题缺乏规定，仍属空白，从而无法恰

^① 仅指我国大陆，不包括港、澳、台地区。后文谈到“我国”时，均是这个含义。

^② 1995年我国缺乏对接管非银行金融机构的法律规定，因而对中信信的接管只是类推适用《商业银行法》。到了1998年，中国人民银行发布的《防范和处置金融机构支付风险暂行办法》第24条规定：“金融机构发生严重支付风险后，现行经营班子不能履行化解风险职责并且短期内难以产生合格领导班子人员的，中国人民银行可以对该机构实行接管”，从而为人民银行接管非银行金融机构提供了法规依据。

当准确地实施接管这一救助措施，无法实现接管的直接目的。

“他山之石，可以攻玉”。因此，本文试图比较借鉴其它国家或地区有关商业银行接管制度的立法规定，吸收其中精华部分，以完善我国商业银行接管的法律制度。

厦门大学博士论文摘要库

第一章 商业银行接管的概述

研究商业银行接管制度的重要法律问题，首先必须明确商业银行接管的定义和特征，因为这是理解商业银行接管制度的前提和基础。只有这样，才能更好地探讨商业银行接管制度所包含的重要内容。

一、商业银行接管的定义

（一）商业银行接管定义的框正

尽管很多国家或地区的法律法规都明确规定了商业银行接管制度，但都没有对商业银行接管下一个明确的定义。为此，要想界定商业银行接管的含义，必须从“接管”的字面含义以及不同国家或地区对商业银行接管的具体立法规定着手分析。

1、从“接管”的字面含义考察

根据《现代汉语大词典》的解释，接管是指“接收管理”，而“接收”是指“根据法令或强权把对方的机构、财产等收归己方占有”，管理则指“料理、治理”。^①为此，接管实际上是接收与管理的合成，具体可理解为占有对方的某物，并对之加以料理、治理。有学者将英文“takeovers”译为“接管”，^②这当然可以，因为“takeovers”在《新帕尔格雷夫货币金融大辞典》中解释为转让企业所有权的交易。^③换句话说，也就是受让企业占有转让企业，对转让企业加以运营管理。但是，本文所研究的商业银行接管有别于商业银行所有权转让的交易，并不是商业银行之间在市场上通过收购、兼并等方式接收管理被收购、被兼并商业银行。这可以从下文不同国家或地区现有金融立法的规定中得以窥见。

2、从不同国家或地区现有金融立法对商业银行接管的规定考察

在美国，由于国民银行和州注册银行并存，再加上银行监管机构众多，因

^① 《现代汉语大词典》，汉语大词典出版社 2000 年版，第 878 页、第 877 页和第 2946 页。

^② [美]J·弗雷德·威斯通、胡安·A·苏、[韩]S·郑关编：《接管、重组与公司治理》，李秉祥、周鹏、梁衡义、张程等译，东北财经大学出版社 2000 年版，第 1 页。

^③ [美]彼得·纽曼、默里·米尔盖特、[英]约翰·伊特韦尔编：《新帕尔格雷夫货币金融大辞典》（第三卷），胡坚等译，经济科学出版社 2000 年版，第 635 页。

而其商业银行接管 (conservatorship)^① 显得比较复杂。联邦货币监理署 (以下简称“OCC”) 享有向符合一定条件 (参见第二章) 的国民银行任命接管人的排他性权力, 其可以任命联邦存款保险公司 (以下简称“FDIC”) 或其他人作为接管人, 而且若任命 FDIC 为接管人, 则 FDIC 必须接受这一任命。州银行监管机构也可以任命 FDIC 接管州注册银行, 但 FDIC 对这种任命有自由裁量权。^② 接管人享有被接管商业银行股东、董事和高级管理人员的所有权力 (除非 OCC 在任命时加以限制), 其可以恰当地开展被接管商业银行的业务, 尽力采取一切必要措施使被接管商业银行恢复到健康和有清偿力的状态。^③

在香港地区, 当商业银行符合法定情形时 (参见第二章), 金融管理局与财政司商议后, 可以接管该商业银行并继续经营其业务, 或指示其他人接管、经营, 试图帮助该商业银行渡过难关, 恢复正常运营能力。^④

在澳门地区, 当商业银行所面对的财务不平衡状况变得严重, 从而可以预料对存款人及其他债权人有不履行义务的严重风险等情形时, 总督根据澳门货币暨汇兑监理署的意见, 可以任命接管代表或接管行政委员会干预商业银行的管理, 任命的同时相应中止被接管商业银行一名或多名经理或董事的职务或者中止被接管商业银行的管理机关或行政管理机关的权力, 由接管代表或接管行政委员会行使。^⑤

我国《商业银行法》则也明确规定, 商业银行已经或可能发生信用危机, 严重影响存款人利益时, 中国人民银行可以接管该商业银行, 并从接管开始之日起, 由人民银行委派的接管组织行使该商业银行的经营管理权, 尽力帮助该商业银行恢复正常运营。

从上述国家或地区对商业银行接管所作的具体规定中, 我们不难发现商业银行接管共同点: 首先, 商业银行接管都涉及银行监管机构, 都是由银行监

^① 由于 conservator 和 receiver 之间最主要的区别在于 conservator 被授权采取必要措施, 以重新恢复银行的正常经营, 而 receiver 则主要是清算破产银行的资产。See Mark Simpson, Scaling Back FIRREA: Federal Judges Begin to Place Limits on RTC's Conservatorship / Receivership Powers, Georgia Law Review, 1991, p1382. 因此, 笔者认为“receiver”译为“破产财产管理人”, 而“conservator”译为“接管人”, “conservatorship”译为“接管制度”比较合理。

^② Rose M. Lastra & Henry N. Schiffman ed., Bank Failures and Bank Insolvency Law in Economies in Transition, Kluwer Law International, 1999, pp135-136.

^③ Jonathan R. Macey & Geoffrey P. Miller, Banking Law and Regulation—Statutory Supplement with Recent Cases and Developments, Aspen Law & Business, 1997, p40 and p154.

^④ 王新建主编:《香港民商法实务与案例——香港金融法实务》(上), 人民法院出版社 1997 年版, 第 34 页。

^⑤ 张国炎著:《金融法比较研究》, 澳门基金会 1997 年版, 第 82—85 页。

管机构作出接管决定。其次，被接管的商业银行是发生财务困难或违反法律法规规定的商业银行，而不是正常健康的商业银行。再次，商业银行接管强调的是接管人接收被接管商业银行的经营管理权，全面承担被接管商业银行的管理运营责任。最后，商业银行接管都是为了帮助被接管商业银行摆脱困境，使之恢复到正常健康状态。

综上所述，笔者认为商业银行接管是指当一家商业银行满足法定条件时，法定银行监管机构可以依法接收该商业银行原管理层的权力，并享有法律赋予的其他权力，全面负责该商业银行的运营管理，以帮助该商业银行恢复正常，从而确保整个银行业的安全。

（二）我国商业银行接管定义的分歧及评价

尽管我国《商业银行法》第 64—68 条对商业银行接管制度作了比较详细的规定，但同样也未明确商业银行接管的定义。为此，我国学术界对何为商业银行接管，主要有以下三种观点：

1、整顿改组说。这种观点认为商业银行接管是中国人民银行在商业银行已经或可能发生信用危机，严重影响存款人利益时，对该商业银行采取的整顿和改组等措施。^①

2、管制说。这种观点认为商业银行接管是根据法律授权对经营有严重问题（包括严重违规经营、资不抵债、无力支付等）商业银行的债权债务和业务经营活动进行管制，以防止资产质量和业务经营情况的进一步恶化，维护金融秩序的稳定。^②

3、经营管理说。这种观点认为商业银行接管是当法定条件出现时，银行监管机构依法对商业银行进行直接管理的活动或依法行使商业银行的经营管理权。^③

对于第一种观点而言，由于人民银行采取整顿改组措施时并不直接介入被整顿商业银行的经营管理，并不接收被整顿商业银行原管理层的权力，并不负

^① 全国人大常委会法制工作委员会民法室编著：《中华人民共和国商业银行法解说》，中国商业出版社 1995 年版，第 118 页；张国炎著，前引书，第 82 页。

^② 乔炳亚：《论中央银行对金融机构的接管问题》，《金融研究》1997 年第 6 期，第 31 页；李立尧：《金融机构市场退出机制》，《金融理论与实践》2000 年第 1 期，第 28 页。

^③ 武靖人，卜广庆、沈联合编著：《中国银行法律与实务》，中信出版社 1996 年版，第 165 页；肖汉奇、许崇苗、郑国生编著：《商业银行法实用讲话》，中国方正出版社 1995 年版，第 262 页。

责这些商业银行的运营管理，而仅仅是监督这些商业银行的经营；而接管则意味着人民银行成立接管组织，由接管组织直接管理被接管商业银行。为此，商业银行接管与商业银行整顿改组相比，是一种比较严厉的救助措施。这从我国《保险法》的规定中可以窥见一斑。该法第五章对保险公司的整顿和接管同时作出规定，明确保险公司在限期内未予改正时进行整顿，整顿组织有权监督该保险公司的日常业务，有权监督保险公司负责人和有关管理人员行使职权的情况；而只有在保险公司违反规定，损害社会公共利益，可能严重危及或已经危及保险公司的偿付能力时才可以进行接管。可见，接管不等同于整顿改组，因而第一种观点不能反映接管的内涵。当然，接管人在接管期间为了恢复被接管商业银行的正常运营能力，可以采取整顿改组措施。

第二种观点将商业银行接管等同于管制也是明显不妥的。尽管商业银行接管中可能会涉及到对被接管商业银行债权债务或业务的管制，但这并非商业银行接管内涵的所在，而仅是接管期间所采取的一种具体治理措施。而管制商业银行的债权债务或业务并不意味着法定银行监管机构在具体负责该商业银行的运营管理。因为法定银行监管机构在行使日常监管权中就可以发布命令或禁止令等形式对商业银行的业务进行管制，限制商业银行业务范围，停止某些业务等。如美国 OCC 对商业银行主动采取补救措施毫无信心时，其就会向该商业银行发布禁止令，规范其所能为和所不能为。^①此外，危机商业银行在未经联邦储备银行同意之前，不得宣布或实际发放任何现金股息，不得新发生任何对外债务等。^②因此，管制说仍然无法体现法定银行监管机构介入商业银行，负责商业银行运营管理这一核心内容，所以不能作为接管的定义。

第三种观点则基本上阐明了商业银行接管的内涵，但未点明商业银行接管是力图使被接管银行恢复正常，因而应加以补充完善。

二、商业银行接管的特征

在上文探讨商业银行接管定义的过程中，我们对商业银行接管有了简单的认识。尽管不同国家或地区对商业银行接管制度的具体内容规定有所差异，但为了更加全面把握商业银行接管的内涵，有必要明确商业银行接管的共同特征：

^① 陈小敏、王晓秋、彭海燕著：《美国银行法》，法律出版社 2000 年版，第 99 页。

^② 阙方平著：《有问题银行处置制度研究》，中国金融出版社 2001 年版，第 66 页。

第一, 商业银行接管在本质上是一种行政行为, 表现为一种金融行政管理关系。行政行为是行政主体在实施行政管理活动、行使行政职权过程中作出的具有法律意义的行为。^① 商业银行接管则是法定银行监管机构实施的一种金融行政管理行为, 以避免“多米诺骨牌”效应的产生, 确保整个银行业的安全, 维护整个社会的公益。在法定银行监管机构对商业银行接管而形成的法律关系中, 法定银行监管机构法律身份是行政主体, 被接管商业银行则属于行政相对人。法定银行监管机构认为必要时, 其可以随时自行作出接管决定, 无须与被接管商业银行进行事先协商, 更无须取得被接管商业银行的同意。而且, 商业银行接管具有效力先定性, 即接管决定一经作出后, 就事先假定其符合法律规定, 在没有被有权机关宣布为违法无效之前, 对法定银行监管机构本身和被接管商业银行都有约束力。这种效力先定性根源于接管商业银行是为了维护整个社会的金融秩序和公共利益。

第二, 有权决定接管的银行监管机构都由法律加以明确规定。商业银行接管的启动, 必须存在决定接管的主体。不同国家或地区对谁有权决定接管的规定有很大差异, 如美国是 OCC 和州银行监管机构,^② 以及在一些特定情形中, FDIC 也可以决定接管那些受保存款机构, 并任命自己为接管人;^③ 澳大利亚是储备银行;^④ 日本是金融监督厅;^⑤ 台湾是中央主管机关 (即中央财政部);^⑥ 香港是金融管理局;^⑦ 澳门是总督;^⑧ 我国《商业银行法》则将决定接管的权力赋予中国人民银行。但有一点可以明确的是, 有权作出接管决定的机构都享有监管银行的职权, 都是银行监管机构。法律将决定接管的权力明确赋予这些机构是明确权力主体, 其表明除了这些法定监管机构外, 其它任何单位或个人均无权决定接管一家商业银行。

第三, 接管的直接目的都是帮助被接管商业银行摆脱困境, 走向重生。商业银行接管不是针对正常健康的商业银行, 而是针对那些陷入财务困难、濒临

^① 罗豪才主编:《行政法学》, 北京大学出版社 2001 年版, 第 73 页。

^② Rose M. Lastra & Henry N. Schiffman ed., supra, pp135-136.

^③ 例如以不安全和不稳健方式从事交易、故意违反最终停业命令等。See Rose M. Lastra & Henry N. Schiffman ed., supra, p136.

^④ 宋清华著, 前引书, 第 222 页。

^⑤ 同上。

^⑥ 《台湾商业银行法》(1992 年修订)第 19 条、62 条。该法载于杨梦龙编著:《新银行法》(修订版), 五南图书出版公司中华民国 88 年。

^⑦ 王新建主编, 前引书, 第 34 页。

^⑧ 张国炎著, 前引书, 第 83 页。

破产或严重违法的商业银行，而且这类商业银行尚有恢复希望而不是已经无药可救，或者其继续运营对当地或整个社会有着十分重要的意义。法定银行监管机构通过接管，介入到这些危机商业银行的管理运营中，采取各种治理措施，尽力使这些商业银行渡过危机，恢复正常。如美国法律就明确规定，通过接管尽力使受保商业银行恢复健康和有清偿能力。^①尽管我国《商业银行法》将保护存款人利益和恢复商业银行正常经营能力都规定为接管的目的，但笔者认为保护存款人利益只是从恢复正常经营能力这一直接目的中派生而来的。^②因此，商业银行接管的直接目的不在于接管本身或其他追求，而是通过接管这一手段，实现商业银行的重生。

第四，接管条件的法定性。接管条件是决定法定银行监管机构能否行使接管权的前提。若商业银行尚未发生接管条件所规定的情形，则法定银行监管机构就无权对该商业银行进行接管，否则就属于接管权力的滥用，是对商业银行自主经营权的侵犯。为此，很多国家或地区都对接管条件作出规定，但差异较大。具体内容参见第二章的详细阐述，在此不加赘言。

第五，接管期限的短暂性。由于法定银行监管机构行使接管权的目的在于救助危机商业银行，倘若被接管商业银行已经恢复正常，则接管就丧失了存在的意义和法律基础，法定银行监管机构必须终止接管，让被接管商业银行自行管理运营；若被接管商业银行在接管期间继续恶化，已经无药可医，则应终止接管，转入破产清算程序，以避免造成更大的损失。此外，接管时间越长，优秀职员难免要另谋高就，被接管商业银行的特殊商业价值不可避免地要降低。

^① Jonathan R. Macey & Geoffrey P. Miller, *supra*, p154.

^② 对于我国商业银行接管的目的，学术界主要有三种观点：（1）“一个目的”说，即认为接管目的是挽救商业银行，恢复被接管商业银行的正常经营能力。参见王叶：《金融机构破产法律制度研究》，载于徐学鹿主编：《商法研究》（第一辑），人民法院出版社 2000 年版，第 432 页。（2）“两个目的”说，即认为接管目的是保护存款人的利益和恢复被接管商业银行经营能力，这两个目的是统一整体，前者是后者的前提条件，后者是前者的基础。参见郭俊秀主编：《中国商业银行法律与实务》，法律出版社 1997 年版，第 100 页；李萍主编：《银行法新释与例解》，同心出版社 2001 年版，第 359 页。（3）“三个目的”说，即保护存款人利益、维护银行业经营秩序和避免或减少国家财产损失。参见管斌、管杰：《论我国金融机构接管的法律涵义》，《银行与企业》1999 年第 10 期，第 5-6 页。有学者则以“恢复银行正常的经营能力”取代“避免或减少国家财产的损失”，也构成“三个目的”。参见宋清华著，前引书，第 217 页。笔者则认为，由于法定银行监管机构作为社会公共利益的维护者，其核心职责是维护整个银行业的秩序和安全，其从事的任何管理行动都是以此为出发点和归宿的。接管也不例外。法定银行监管机构试图通过接管介入危机商业银行的管理运营，使危机商业银行恢复健康，达到实现整个银行业的安全。为此，接管的直接目的在于实现危机商业银行的重生，根本目的在于维护整个银行体系的安全。至于保护存款人利益，则不宜作为接管直接目的，否则将无法提高存款人的风险意识。而将避免或减少国家财产损失作为接管目的，实际上是固守商业银行只属于国家这一传统观念，因此是不正确的。

为此，商业银行接管不可能无限期地持续下去，一般都仅仅维持较短的期限，如我国《商业银行法》第 67 条明确规定接管期限最长不得超过 2 年，澳门金融法律也有 2 年最长期限的限制。^①即使法律没有限制最长期限的国家或地区，接管也不是无期限的，如香港对恒隆银行的接管持续了 6 年，对海外信托银行的接管持续了 8 年。^②

第六，被接管商业银行的债权债务不因为接管而发生转移。^③由于法定银行监管机构实施接管权时，只是全面介入到被接管商业银行的日常运营管理中，而不是吊销被接管商业银行的经营许可证，直至工商管理部门取消被接管商业银行的法人资格，最终消灭被接管商业银行。因此，在接管后商业银行的名称、金融业务从业资格、法人资格等都没有发生法律上的变化，被接管商业银行仍旧继续开门营业，只不过是该商业银行的经营管理权发生了转移，即从该商业银行原管理层转移到接管人手中，由接管人具体负责该商业银行的运营。正是由于被接管商业银行仍然作为独立法人实体，其仍旧以自身所有的财产为限承担责任，不仅要承担在接管前所发生的全部债务，也要承担接管期间所发生的债务。法定银行监管机构并不因接管而承担上述的债务，也不能将接管期间收回的债权转入自己的“口袋”，这些债权而仍应归属于被接管商业银行。我国《商业银行法》第 64 条对此作出了明确规定，即被接管商业银行的债权债务关系不因接管而变化。此外，倘若接管改变了原来的债权债务关系，政府就参与到商业活动中来，这与政府职能是不相符合的。^④

三、商业银行接管与相近概念的辨析

（一）商业银行接管与公司企业重整

商业银行接管与公司企业重整很相似，比如二者在目的上都是为了挽救陷入危机的商业银行或公司企业，力图恢复被接管商业银行或被重整公司企业的

^① 张国炎著，前引书，第 84 页。

^② 宋清华著，前引书，第 226-233 页。

^③ 有学者认为法定银行监管机构接管商业银行，其就要承担存款的兑付，在接管失败后，还要负责清偿破产债务。参见中国人民银行驻马店分行课题组：《创建我国存款保险制度研究》，《金融研究》1995 年第 10 期，第 42 页。

^④ 吴志攀著：《金融法概论》（第三版），北京大学出版社 1996 年版，第 99 页。

正常经营能力；接管期间与重整期间所采取的措施都是多种多样等。但二者也存在着本质区别：因为商业银行接管是金融行政行为，决定权在于作为政府机关的法定银行监管机构，接管中所采取的治理措施都无须征得被接管商业银行股东、债权人的同意，更排除法院的参加或介入；而公司企业重整则表现为司法裁定和关系人（股东、债权人）自治，即重整申请应向有管辖权的法院为之，法院对重整申请予以审查，裁定是否进行重整，重整计划要经过关系人会议讨论并同意。^①因此，二者不能等同视之。

（二）我国商业银行接管与我国《破产法》中的接管

我国《商业银行法》与我国《破产法》中虽然都使用了相同的“接管”一词，但具体含义则有本质的区别：

1、二者所处的阶段不同。商业银行接管是发生在商业银行发生倒闭或破产宣告之前；而破产接管则是在企业被依法宣告破产之后才发生的，是以破产宣告为前提，没有破产宣告就不存在破产接管。

2、二者的目的不同。商业银行接管的目的是为了恢复被接管商业银行的正常运营，保障银行业的安全；而破产接管则是对破产企业财产进行保管、清理、估价、处理和分配，以防止破产财产的减损，保证公平地将债务人的财产分配给债权人。

3、接管人及其享有的权力不同。商业银行接管是由中国人民银行担任接管人，其享有被接管商业银行的经营管理权，负责该商业银行的全面运营；而破产接管则由人民法院组织的清算组实施，接管人享有的是对破产财产的保管、清理、估价、处理和分配的权力，从事其它活动也是保障上述权力的顺利行使。

4、接管期限不同。商业银行接管有最长2年期限的限制，而破产接管则无时间限制。

5、接管的后果不同。商业银行接管有两种结果：其一是接管成功，被接管商业银行因此恢复正常而得以存续；其二是接管失败，被接管商业银行因此而被合并或转入破产清算而最终消亡。而破产接管的结果只有一种，即法人主体最终消亡。

^① 李永军著：《破产法律制度——清算与重建》，中国法制出版社2000年版，第388-390页以及第427-445页。

第二章 商业银行接管的条件和效力

一、商业银行接管条件的探讨

接管条件又称接管原因、接管理由，是指商业银行被接管时应具备的要件或情形。只有具备了这些要件或情形，法定银行监管机构才可以决定对商业银行实施接管。明确接管条件，不仅为法定银行监管机构正确行使接管权提供合法依据，而且也为杜绝法定银行监管机构随意接管或滥用接管权，保护商业银行自主经营权提供了保障。因此，很多国家或地区的立法都重视对商业银行接管条件的规定。

（一）商业银行接管条件的立法例

不同国家或地区对商业银行在发生何种情形下可能被接管有不同规定。从立法例角度分析，主要有两种方式：概括主义和列举主义。具体阐述如下：

1、概括主义的立法例

采用概括主义立法例的国家或地区主要有澳门地区、台湾地区、澳大利亚、菲律宾等。在澳门地区，只有当商业银行所面对的不平衡状况变得严重，从而可以预料有对存户及其他债权人不履行义务的严重风险，或影响经济参与人对金融体系之信心时，总督才可以作出接管决定，并委任一名或多名接管代表或接管行政委员会。^①在台湾地区，中央主管机关派员接管商业银行的条件是该商业银行因业务或财务状况显著恶化，不能支付其债务或有损及存款人利益。^②在澳大利亚，其银行法规定的接管条件是商业银行无力偿还对存款人的负债，或无法按时支付。^③在菲律宾，根据《菲律宾中央银行法》第 28 条规定，菲律宾中央银行金融董事会发现某家商业银行处于不愿清偿或无力清偿的状态时，其可以任命一名接管人接管该商业银行的资产、负债并对其进行管理。^④

从上述所列举的规定分析，这些国家或地区的接管条件并非完全统一，所

^① 《澳门金融体系法律制度》第 85 条第 1 款。该法载于张国炎著，前引书。

^② 《台湾商业银行法》（1992 年修正）第 62 条第 1 款。

^③ 孟龙著：《市场经济国家金融监管比较》，中国金融出版社 1995 年版，第 307 页。

^④ 宋清华著，前引书，第 218 页。

要求严格程度有所差异。其中澳门最为宽松，其只要可以预料银行存在危害债权人的可能性，便可以进行接管；而且在保护对象方面，不仅包括存款人和其他债权人，还将影响经济参与人对金融体系的信心也涵盖在内。也正是如此，澳门接管条件弹性最大，总督在决定接管方面享有最大的自由裁量权。接管条件最严格也最明确的是澳大利亚，其必须是存在无力偿还的现状，而且仅针对存款人的存款，对于不能清偿其他债权人的债权则排除在接管之外，因而澳大利亚接管条件所涵盖的范围是最小的。但是，上述这些国家或地区接管条件的核心内容都是仅仅立足于商业银行的财务状况，强调不能清偿债务，既包括资不抵债，也包括支付不能。因此，对于采取概括主义立法例的国家或地区而言，其接管条件主要可以简化为无力（或可能无力）清偿存款或其他债务。

2、列举主义的立法例

采用列举主义立法例的国家或地区主要有美国、香港地区、新加坡等。如美国金融法律规定，在下列任一条件具备时，FDIC 可以被指定为任何受保存款银行的接管人：（1）该银行的资产少于其存款及行政管理债务（administrative obligations），已构成破产；（2）该银行的资产或收益由于违反法律或规章的行为，或由于任何不安全或不稳健的做法，已经遭到实质性浪费；（3）该银行在一种不安全或不稳健的情形下运营；（4）该银行故意违反一项最终停业命令（final cease and desist order）；（5）该银行隐匿账册、文件、记录或资产或拒绝递交其账册、文件、记录或事件以供其适当的监管机构审查；（6）该银行无法满足在正常经营过程中的债务支付或存款人提款的要求；（7）该银行已经或可能会遭受损失，以致于耗尽其全部或实质上全部的资本，而该银行在没有联邦援助的情况下又不具备获得充足资本的合理预期；（8）该银行违反了任何法律或规章，或从事了一种不安全或不稳健的活动，以致于有可能（a）导致倒闭或资产或收入的实质性浪费，（b）削弱该银行的实力，或（c）严重有害存款人或存款保险基金的利益；（9）该银行经其董事会或股东的决议，同意指定；（10）该银行被终止了存款保险；（11）该银行资本不足并且（a）缺乏充实资本的合理预期，（b）当被要求充实资本时未能使资本充足，（c）未能向适合的监管机构递交一份可接受的资本恢复计划，或（d）实际上未能执行已递交并被接受的资本恢复计划；（12）该银行资本严重不足或实质上不具备充足资本的其它情

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”. Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库